
Datum: 11.12.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 110/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:1211.20U110.19.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 8 O 181/15

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 10. April 2019 verkündete Ur-

teil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in

Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht

die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des

zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

1

I.

2

3

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus einer seit 1993 bestehenden Berufsunfähigkeitszusatzversicherung in Anspruch. Der Vertrag, dem die „Besonderen Bedingungen für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung“ (Anl. K1, Anlagenband, im Folgenden: BB-BUZ) zugrunde liegen, sah zuletzt die Zahlung einer Rente von 1.903,50 € pro Vierteljahr vor, die monatliche Prämie betrug 54,91 €.

Die Klägerin war ab dem Jahr 2001 als selbstständige Schauwerbegestalterin tätig, ab November 2008 dann zusätzlich als angestellte Merchandiserin sowie nebenbei als Bürokraft. Die genaue Ausgestaltung dieser beruflichen Tätigkeiten ist zwischen den Parteien streitig. Im Dezember 2009 wurde die Tochter der Klägerin geboren, woran sich ein Erziehungsurlaub der Klägerin anschloss. Während dieses Erziehungsurlaubs musste die Klägerin wegen einer von ihr als Schlaganfall bezeichneten cerebralen Ischämie behandelt werden. Nach dem Ende des Erziehungsurlaubs versuchte sie, in ihrem Beruf als Merchandiserin weiter zu arbeiten, beendete diesen aber Anfang 2012.

Am 00.06.2013 stürzte die Klägerin beim Inline-Skaten auf das rechte Handgelenk und erlitt einen Speichenbruch.

Die Klägerin hat Leistungen aus der Berufsunfähigkeitsversicherung seit Februar 2012, hilfsweise seit Juni 2013 begehrt. Sie hat behauptet, sie habe ihre beruflichen Tätigkeiten schon seit Februar 2012 nicht mehr ausüben können. Grund sei eine depressive Verarbeitungsstörung nach dem „Schlaganfall“, die mit Herzrasen, Kopfschmerzen, Luftnot, Schwindel und anderem einhergehe. Ferner leide sie an einer Niereninsuffizienz, die zu Übelkeit, Bluthochdruck, Müdigkeit und anderem führe. Spätestens seit dem Sturz im Juni 2013 sei sie wegen der noch dazu tretenden motorischen Einschränkungen endgültig nicht mehr in der Lage, ihren Beruf auszuüben.

Das Landgericht hat die Klage nach Einholung dreier Sachverständigengutachten (neurologisch, nephrologisch und orthopädisch) sowie mündlicher An-

hörung aller Sachverständiger abgewiesen. Zur Begründung hat es ausge- 32
führt, dass nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht bewiesen sei, dass 33
die Klägerin in Folge krankheitsbedingter Beeinträchtigungen nicht mehr zu 34
mindestens 50 % in der Lage sei, ihren Beruf auszuüben. Der orthopädische 35
Sachverständige habe überzeugend festgestellt, dass der Klägerin die Erbrin- 36
gung ihrer Arbeitstätigkeit noch für 6 Stunden täglich zumutbar sei. Auch der 37
nephrologische Sachverständige habe festgestellt, dass die Klägerin noch zu 38
mindestens 70 % in der Lage sei, ihren Beruf auszuüben. Der neurologische 39
Sachverständige habe zwar eine Neurasthenie festgestellt, die aber die beruf- 40
liche Tätigkeit der Klägerin nicht beeinträchtige. Auch in einer Gesamtschau 41
ergebe sich daraus keine Berufsunfähigkeit. 42
Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in erster Instanz, der An- 43
träge, des Tenors und der Begründung des Urteils wird auf dieses Bezug ge- 44
nommen (Bl. 714 ff. der elektronischen Gerichtsakte erster Instanz, im Folgen- 45
den: eGA-I). 46
Gegen die Klageabweisung wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Die 47
erstinstanzliche Beweisaufnahme habe ergeben, dass die Klägerin nicht mehr 48
in der Lage sei, für ihren Beruf prägende Tätigkeiten auszuüben. Nach dem 49
orthopädischen Sachverständigengutachten stehe fest, dass der Klägerin 50
auch eine zeitweilige Belastung von mehr als 5 Kilogramm nicht zumutbar sei. 51
Jedenfalls in einer Zusammenschau mit dem internistischen (nephrologi- 52
schen) Gutachten ergebe sich ihre Berufsunfähigkeit. 53
Ursprünglich hat die Klägerin beantragt, die Beklagte in Abänderung des land- 54
gerichtlichen Urteils zur Zahlung von 69.516,64 € nebst Zinsen – hilfsweise 55
57.221,03 € – und zur weiteren Zahlung von vierteljährlich 1.903,50 € ab dem 56
01.07.2019 zu zahlen sowie festzustellen, dass die Beklagte zur Freistellung 57
der Klägerin von der Beitragszahlungspflicht verpflichtet ist (Bl. 15 der elektro- 58
nischen Gerichtsakte zweiter Instanz, im Folgenden: eGA-II). Mit dem Hilfsan- 59

trag hat sie eine Rente ab Juli 2013 mit der Begründung geltend gemacht,
dass Berufsunfähigkeit jedenfalls seit ihrem Sturz im Juni 2013 eingetreten sei. 60

Auf Hinweis des Senats hat die Klägerin die Klage geändert und teilweise zu- 61
rückgenommen. Sie macht mit dem Antrag zu 1) noch die Zahlung der viertel- 62
jährlichen Rente von 1.903,50 € von Februar 2012 bis einschließlich des vier- 63
ten Quartals 2019, Rückzahlung geleisteter Prämien für die Zeit von Februar 64
2012 bis einschließlich November 2019 sowie einschließlich Zahlung vorge- 65
richtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.954,46 € geltend. 66

Sie beantragt nunmehr, in Abänderung des landgerichtlichen Urteils 67

1.) die Beklagte zu verurteilen, an sie 66.704,09 € nebst Zinsen in Höhe 68
von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 69
21.05.2015 zu zahlen, 70

2.) die Beklagte zu verurteilen, an sie beginnend mit dem 01.01.2020 71
aus der Berufsunfähigkeitszusatzversicherung zur Lebensversicherung 72
Nr. #-#####-01 Leistungen in Höhe von vierteljährlich 1.903,50 € 73
längstens bis zum Vertragsende am 01.07.2034, zahlbar vierteljährlich 74
im Voraus am ersten Werktag eines jeden Kalendervierteljahres zu 75
zahlen, 76

3.) festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie von der 77
Beitragszahlungspflicht für die Lebensversicherung und für die 78
Berufsunfähigkeitsversicherung ab dem 01.12.2019 freizustellen. 79

Die Beklagte beantragt, 80
die Berufung zurückzuweisen. 81

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres 82
erstinstanzlichen Vorbringens und bestreitet weiterhin den Eintritt bedingungs- 83
gemäßer Berufsunfähigkeit bei der Klägerin. 84

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in zweiter In- 85
stanz wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Ver- 86
87

handlungsprotokoll vom 20.11.2019 (Bl. 139 ff. der elektronischen Gerichts-	
akte 2. Instanz, im Folgenden: eGA-II) Bezug genommen.	88
Der Senat hat Beweis erhoben durch Anhörung der Sachverständigen L, N und S. Wegen	89
des Ergebnisses der Beweis-	
aufnahme wird verwiesen auf den Berichterstatteervermerk zum Termin vom	90
20.11.2019 (eGA-II 143 ff.).	91
II.	92
Die Berufung ist nicht begründet.	93
Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.	94
1.	95
Der Klägerin steht aus dem zwischen den Parteien bestehenden Versiche-	96
rungsvertrag in Verbindung mit § 1 Abs. 1 BB-BUZ weder ein Anspruch auf	97
Zahlung einer Berufsunfähigkeitsrente noch auf Rückzahlung geleisteter Bei-	98
tragszahlung und Feststellung der Verpflichtung zur künftigen Beitragsbefrei-	99
ung zu, und zwar weder aufgrund der behaupteten Berufsunfähigkeit seit Feb-	100
ruar 2012 noch wegen einer nach dem Hilfsvorbringen angeblichen Berufsun-	101
fähigkeit seit Juli 2013.	102
Denn nach der durchgeführten Beweisaufnahme steht nicht zur Überzeugung	103
des Gerichts fest, dass die Klägerin ab dem 01.02.2012 oder auch nur ab dem	104
01.07.2013 nach Maßgabe von § 1 Abs. 1 BB-BUZ zu einem Grad von min-	105
destens 50 % berufsunfähig ist.	106
Die bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit ist in § 2 BB-BUZ geregelt. Dieser	107
lautet:	108
„(1) Vollständige Berufsunfähigkeit liegt vor, wenn der Versicherte infolge Krankheit,	109
Körperverletzung oder Kräfteverfalls, die ärztlich nachzuweisen sind, voraussichtlich	110
dauernd außerstande ist, seinen Beruf oder eine andere Tätigkeit auszuüben, die auf-	111
grund seiner Ausbildung und Erfahrung ausgeübt werden kann und seiner bisherigen	112
Lebensstellung entspricht.	113
(2) Teilweise Berufsunfähigkeit liegt vor, wenn die in Absatz 1 genannten Voraussetzun-	114

gen nur in einem bestimmten Grad voraussichtlich dauernd erfüllt sind.	115
(3) Ist der Versicherte sechs Monate ununterbrochen infolge Krankheit, Körpervverletzung oder Kräfteverfalls, die ärztliche nachzuweisen sind, vollständig oder teilweise außerstande gewesen, seinen Beruf oder eine andere Tätigkeit auszuüben, die aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung ausgeübt werden kann und seiner bisherigen Lebensstellung entspricht., so gilt die Fortdauer dieses Zustands als vollständige oder teilweise Berufsunfähigkeit.	116 117 118 119 120
Nach Maßgabe dieser Regelung steht weder zum Stichtag 01.02.2012, auf den sich das Hauptvorbringen der Klägerin bezieht, noch zum Stichtag 01.07.2013, den die Klägerin hilfsweise geltend macht, eine vollständige oder jedenfalls mindestens 50%-ige Berufsunfähigkeit fest.	121 122 123 124
aa)	125
Maßgeblicher Beruf ist derjenige, wie er zuletzt konkret in gesunden Tag ausgeübt worden ist (BGH, Urteil vom 14.12.2016 – IV ZR 527/15, VersR 2017, 216, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 24.04.2010 – IV ZR 119/09, VersR 2010, 619, juris Rn. 11). Es ist Sache des Versicherungsnehmers, eine ganz konkrete Arbeitsbeschreibung darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, mit der die anfallenden Tätigkeiten ihrer Art, ihrem Umfang und ihrer Häufigkeit nach für einen Außenstehenden nachvollziehbar werden (BGH, Urteil vom 22.09.2004 – IV ZR 200/03, VersR 2005, 676, juris Rn. 10).	126 127 128 129 130 131 132 133
Vorliegend ist nach dem Vorbringen der Klägerin als maßgeblicher Beruf das Nebeneinander der Tätigkeit der Klägerin als Schauwerbegestalterin, als Merchandiserin und als Bürokraft, wie er vor Eintritt in die Elternzeit ausgeübt wurde, zugrunde zu legen. Die zwischenzeitliche Elternzeit der Klägerin selbst bleibt für die Beurteilung der Berufsunfähigkeit außer Betracht (vgl. Prölss/Martin-Lücke, VVG, 30. Aufl. 2018, § 172 Rn. 55; OLG Saarbrücken, Urteil vom 28.05.2014 – 5 U 355/12, VersR 2015, 226, juris Rn. 37). Auch die Aufgabe der Tätigkeit als Merchandiserin Anfang 2012 ändert nichts daran, dass nach dem Vorbringen der Klägerin auf diese Tätigkeit weiterhin	134 135 136 137 138 139 140 141 142

abzustellen ist. Denn die Aufgabe geschah nach der Behauptung der Klägerin	143
aufgrund gesundheitlicher Probleme der Klägerin und mithin leidensbedingt.	144
Bei einem solchen leidensbedingten Berufswechsel bleibt der davor zuletzt in	145
gesunden Tagen ausgeübte Beruf der maßgebliche Anknüpfungspunkt (BGH,	146
Urteil vom 14.12.2016 – IV ZR 527/15, VersR 2017, 216, juris Rn. 24 ff.;	147
Prölss/Martin-Lücke, a.a.O., § 172 Rn. 53).	148
Nach dem Vorbringen der Klägerin bildete die Tätigkeit als Merchandiserin	149
zeitlich angesichts der dort zu leistenden 40-Stunden-Woche den Schwer-	150
punkt ihrer Berufsausübung, während sie seinerzeit etwa 15 Stunden wö-	151
chentlich als Bürokraft tätig war und die selbstständige Tätigkeit als Schauwer-	152
begestalterin nur noch eine untergeordnete Rolle einnahm, bei der die Kläge-	153
rin für etwa zwei Stunden wöchentlich noch alte Bestandskunden betreute.	154
Wegen der Einzelheiten des von der Klägerin geschilderten Berufsbildes wird	155
verwiesen auf die Klageschrift vom 06.05.2015 (dort S. 3 ff., eGA-I 6 ff.), auf	156
den Schriftsatz vom 06.07.2015 (eGA-I 137 ff.), auf den Schriftsatz vom	157
27.10.2016 (eGA-I 337 ff.), auf die mündliche Anhörung der Klägerin vor dem	158
Landgericht im Termin am 25.01.2016 (eGA-I 193 ff.) sowie auf das Vorbringen	159
in der Berufungsbegründung vom 31.05.2019 (eGA-II 14 ff.).	160
bb)	161
Selbst wenn zugunsten der Klägerin dieses Vorbringen sowie ihre Schilderung	162
zur näheren Ausgestaltung der jeweiligen Tätigkeiten insgesamt als richtig un-	163
terstellt wird, hat die Klägerin den ihr obliegenden Beweis einer bedingungs-	164
gemäßen Berufsunfähigkeit zu einem Grad von mindestens 50 % infolge	165
Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfalls nicht geführt. Einer Beweisauf-	166
nahme durch den Senat zur Ausgestaltung der einzelnen Tätigkeiten bedurfte	167
es daher nicht.	168
Maßgeblich für die Beantwortung der Frage, ob die Beeinträchtigung der be-	169
ruflichen Leistungsfähigkeit die Grenze von 50 % erreicht oder überschritten	170
	171

hat, ist ein Vergleich zwischen dem gesundheitlichen Zustand im Zeitpunkt des	
behaupteten Eintritts der Berufsunfähigkeit mit demjenigen Zustand, der be-	172
stand, als der konkrete Beruf zuletzt in gesunden Tagen ausgeübt wurde	173
(BGH, Urteil vom 22.09.1993 – IV ZR 203/92, VersR 1993, 1470, juris Rn. 21).	174
(1)	175
Nach dem Ergebnis der orthopädischen Begutachtung leidet die Klägerin an	176
einem HWS-Syndrom, einer degenerativen Veränderung der Lendenwirbel-	177
säule sowie spätestens nach dem Sturz im Juni 2013 an Bewegungsein-	178
schränkungen, die aufgrund eines Impingement-Syndroms die rechte Schulter	179
sowie aufgrund des erlittenen Speichenbruchs das rechte Handgelenk betref-	180
fen. Der Sachverständige L hat dies für den Senat näher dahinge-	181
hend erläutert, dass die Klägerin grundsätzlich über ein funktionierendes	182
Schulter- und Handgelenk verfüge und aus den bei ihr vorhandenen Be-	183
schwerden lediglich quantitative Beeinträchtigungen ihrer körperlichen Leis-	184
tungsfähigkeit resultierten. Diese seien hier aber so ausgestaltet, dass der Klä-	185
gerin die von ihr geschilderten Tätigkeiten weitgehend noch möglich sind.	186
So hat der Sachverständige ausgeführt, dass die Klägerin gelegentlich durch-	187
aus auch größere Gewichte heben und auch für eine kurze Strecke bewegen	188
könne. Soweit in dem in erster Instanz eingeholten schriftlichen Gutachten	189
noch die Rede davon war, dass der Klägerin „auch zeitweilige Belastungen	190
von mehr als 5 kg [...] nicht zuzumuten [seien]“, hat der Sachverständige dies	191
schon bei seiner Anhörung durch das Landgericht und noch einmal vor dem	192
Senat nachvollziehbar dahingehend erläutert, dass er zum Ausdruck habe	193
bringen wollen, dass er es für unzumutbar halte, wenn die Klägerin über den	194
gesamten Tagesablauf derartige Gewichte heben und bewegen müsse. Dass	195
die Klägerin den ganzen Tag über Lasten von mehr als fünf und bis zu 25	196
Kilogramm hätte bewegen müssen, entspricht aber nach ihrer eigenen Schil-	197
derung ohnehin weder ihrem beruflichen Alltag bei ihrer Tätigkeit als Merchan-	198
	199

diserin noch als selbstständige Schauwerbegestalterin. Auch auf eindringliche
Befragung durch den Senat und auf den – insoweit nicht protokollierten – Hin- 200
weis hin, dass ohne genauere Angaben hierzu eine Berufsunfähigkeit durch 201
den Senat womöglich nicht festgestellt werden könne und daher ein Verlust 202
des Rechtsstreits drohe, vermochte die Klägerin nicht näher zu konkretisieren, 203
in welcher Häufigkeit sie tatsächlich Kartons mit einem Gewicht von deutlich 204
über fünf Kilogramm anheben musste. Damit steht nicht zur Überzeugung des 205
Senats fest, dass sie dies derart oft tun musste, dass es ihr aufgrund ihrer 206
orthopädischen Beeinträchtigungen teilweise unmöglich gewesen wäre. 207
Ebenso überzeugend sind für den Senat die Ausführungen des Sachverständigen 208
dazu, dass die Klägerin ihre rechte Hand durchaus zum Festhalten an 209
einer Leiter benutzen könne. Deshalb sei der Klägerin das Besteigen einer 210
Leiter zuzumuten, und sie könne dort auch zeitweise Überkopf-Arbeiten aus- 211
führen, etwa um dort Waren aus dem Regal zu holen. Zwar hatte der Sachver- 212
ständige in seinem schriftlichen Gutachten noch pauschal ausgeführt, dass 213
der Klägerin „ein Einsatz unter Verwendung von Gerüsten und Leitern [...] 214
nicht mehr zumutbar [sei]“. Wiederum hat er dies aber schon vor dem Land- 215
gericht und auch bei der Anhörung vor dem Senat dahingehend erläutert, dass 216
er nur habe zum Ausdruck bringen wollen, dass der Einsatz von Leitern nicht 217
ständiger Bestandteil des Berufsalltages sein dürfe. Das gelegentliche Bestei- 218
gen einer Leiter sei der Klägerin dagegen möglich. Nach dem von der Klägerin 219
geschilderten Berufsbild war das Besteigen einer Leiter aber auch bei ihrer 220
Tätigkeit als Merchandiserin nur gelegentlich erforderlich, wenn Waren aus 221
dem Lager geholt werden mussten und wenn diese sich auch noch in einer 222
Höhe befanden, die für die Klägerin so nicht erreichbar war. Nach dem eigenen 223
Vorbringen der Klägerin schlossen sich dann längere Phasen an, in denen die 224
Waren gänzlich ohne Zuhilfenahme einer Leiter transportiert und ausgeladen 225
werden mussten. Auch bei ihrer Tätigkeit als selbstständige Schauwerbege- 226
227

stalterin war der Einsatz von Leitern nur gelegentlich erforderlich.

Der Senat sieht keinen Anlass, an der weiteren Feststellung des Sachverständigen zu zweifeln, wonach die Klägerin aus orthopädischer Sicht nicht gehindert war, die Pakete mittels eines Hubwagens auch über eine Strecke von durchschnittlich 100 Metern zu bewegen.

Insgesamt ist der Senat ist von der Richtigkeit der Einschätzung des Sachverständigen überzeugt, dass die Klägerin die nach ihrem eigenen Vortrag zu erbringenden Tätigkeiten des Abholens von Waren aus dem Lager, des Transports dieser Waren in die Verkaufsräume und das dortige Entpacken und Präsentieren der Ware aus orthopädischer Sicht leisten konnte. Dabei hat der Senat durchaus berücksichtigt, dass nach Einschätzung des Sachverständigen aus den orthopädischen Beschwerden der Klägerin durchaus eine „quantitative“ Beeinträchtigung resultierte. Die Klägerin hat aber auch auf Befragung durch den Senat hin nicht geschildert, dass sie einzelne Tätigkeiten – etwa Überkopf-Arbeiten oder, wie bereits ausgeführt, das Heben schwerer Lasten – in einer Häufigkeit ausführen musste, bei der sich diese „quantitative“ Beeinträchtigung in ihrem Arbeitsalltag als Merchandiserin konkret ausgewirkt hätten. Dies gilt auch für die von der Klägerin geschilderte Entsorgung der Kartons, die nach ihrem Vortrag eine Wandstärke von ca. 0,5 cm hatten. Hierzu hat der Sachverständige zwar überzeugend ausgeführt, dass das Zerreißen solcher Kartons eine erhebliche Kraftanstrengung bedeute und dass die Klägerin dies aufgrund des im Juni 2013 erlittenen Speichenbruchs mit der rechten Hand nicht über einen längeren Zeitraum hinweg ausführen könne. Dass eben dies – also das kontinuierliche Zerreißen der Kartons über einen längeren Zeitraum hinweg – Bestand ihrer Tätigkeit als Merchandiserin war, ergibt sich aber aus dem eigenen Vortrag der Klägerin nicht. Vielmehr hat sie selbst vorgetragen, dass zwischen den einzelnen Märkten stets Phasen lagen, in denen ihre rechte Hand – etwa bei den Autofahrten – Erholungspausen hatte. Es

228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255

ist auch nicht ersichtlich, dass die Klägerin die Abläufe in den jeweiligen Märkten nicht so gestalten konnte, dass sie zwischen dem Zerreißen einzelner Kartons Pausen einschaltete oder andere Tätigkeiten erbrachte, welche die rechte Hand nicht oder nur in anderer Weise belasteten.	256 257 258
Für den Senat ist nach alledem aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme insgesamt nicht feststellbar, dass sich die orthopädischen Beschwerden der Klägerin bei ihrer Tätigkeit als Merchandiserin in einer Weise auswirkten, dass ihre Fähigkeit zur Erbringung dieser Arbeiten mehr als nur geringfügig beeinträchtigt gewesen wäre.	259 260 261 262 263
Für die daneben maßgeblichen Tätigkeiten als Bürokraft und als Schauwerbegestalterin ergab sich aus den orthopädischen Beschwerden ohnehin dem Sachverständigen zufolge keine nennenswerte Beeinträchtigung. Der Senat sieht keinen Anlass, hieran zu zweifeln, zumal auch die Klägerin sich dagegen nicht gewandt hat.	264 265 266 267 268
(2)	269
Hinsichtlich der Beeinträchtigungen in neurologischer Hinsicht hat der Sachverständige N für den Senat überzeugend ausgeführt, dass die Klägerin im Jahre 2011 wegen einer akuten cerebralen Ischämie behandelt worden sei, welche die Klägerin selbst aber als „Schlaganfall“ bezeichne. Dies deckt sich mit den von der Klägerin überreichten Arztberichten, in denen wiederholt von der Diagnose „akute cerebrale Ischämie“ (Anl. K11, eGA-Anlagenband 53) und „cerebraler Ischämie“ (Anl. K15, eGA-Anlagenband 71) die Rede ist, während der Begriff „Schlaganfall“ oder „Apoplex“ sich in der Rubrik „Anamnese“ findet (Anl. K12, eGA-Anlagenband 57; Anl. K15, eGA-Anlagenband 71). Ebenso überzeugend und von der Klägerin auch nicht angegriffen ist die Feststellung des Sachverständigen, dass sich die Auswirkungen dieser cerebralen Ischämie zeitnah und vollständig zurückgebildet haben. Unter diesem Gesichtspunkt ergeben sich daher keine für die Berufsausübung der Klä-	270 271 272 273 274 275 276 277 278 279 280 281 282 283

gerin relevanten gesundheitlichen Einschränkungen. Der nicht nachgelassene
Schriftsatz der Klägerin vom 06.12.2019 gibt keine Veranlassung, die mündli- 284
che Verhandlung gemäß § 156 Abs. 1, 2 ZPO wiederzueröffnen. Ohnehin ist 285
für die hier entscheidende Feststellung, dass sich alle Auswirkungen zeitnah 286
und vollständig zurückgebildet haben, nicht entscheidend, ob die Erkrankung 287
der Klägerin im medizinischen Sinne als Schlaganfall oder als cerebrale Ischä- 288
mie zu bezeichnen ist. 289

Im weiteren Verlauf hat der Sachverständige ausgeführt, dass sich aus den 290
von der Klägerin geschilderten Symptomen die Diagnose einer Neurasthenie 291
ableiten lasse, und dass die Klägerin durch die damit einhergehende Müdig- 292
keit, Schwäche, durch Schwindel und Verspannungen sowie schließlich durch 293
Ängste und depressive Zustände in ihrer Berufsausübung beeinträchtigt ge- 294
wesen sein könne. Er hat aber für den Senat überzeugend weiter erläutert, 295
dass gerade eine strukturierte, schematische Tätigkeit wie die als Merchandi- 296
serin von einer an Neurasthenie leidenden Arbeitnehmerin noch ausgeübt wer- 297
den könne, und dass es bei einer solchen aus neurologischer Sicht „praktisch 298
kaum Einschränkungen“ gebe. Auch dabei sei es zwar denkbar, dass es der 299
Klägerin irgendwann „zu viel werde“, wenn sie ununterbrochenen für fünf oder 300
sechs Stunden so tätig werden müsse. Eindeutig feststellbar sei eine solche 301
zeitliche Grenze aber nicht, zumal die Tätigkeiten der Klägerin in den jeweili- 302
gen Märkten nach ihrer Schilderung immer wieder von Autofahrten unterbro- 303
chen wurden. 304

Auch eine tägliche zweistündige konzentrierte Bürotätigkeit sowie ihre kurz- 305
fristigen Tätigkeiten als Schauwerbegestalterin könne die Klägerin dem Sach- 306
verständigen zufolge ohne Weiteres leisten. Durch die Neurasthenie sei die 307
Klägerin hinsichtlich dieser Tätigkeiten nur insoweit beeinträchtigt, als es für 308
sie schwierig sein könne, die Bürotätigkeit etwa nach einem langen Arbeitstag 309
noch ab 20 Uhr erbringen zu müssen. Unter diesen Voraussetzungen könne 310
311

die Erschöpfung und Schwäche doch ein solches Maß erreichen, dass es für	
eine weitere Fortsetzung der Tätigkeit dann „eng werde“. Die Klägerin selbst	312
hat ihre Tätigkeit aber dahingehend geschildert, dass ein wesentlicher Teil der	313
Bürotätigkeit vormittags erbracht wurde, bevor sie sodann ihre Tätigkeit als	314
Merchandiserin aufnahm. Soweit sie angegeben hat, teils auch nach 19 Uhr	315
noch als Bürokraft gearbeitet und auch administrative Tätigkeiten erbrachte,	316
die mit ihrem Beruf als Merchandiserin verbunden waren, hatte dies schon	317
nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin nicht einen solchen zeitlichen Um-	318
fang, dass es – auch unter Berücksichtigung der übrigen Beeinträchtigungen	319
der Klägerin bei den von ihr ausgeübten Tätigkeiten –bezogen auf das Ge-	320
samtbild ihres Berufs auch nur annähernd einen Anteil von 50 % erreicht hätte.	321
(3)	322
Auch auf internistischem Gebiet bestehen keine Krankheiten, welche zu einer	323
Berufsunfähigkeit der Klägerin führen.	324
(a)	325
Aufgrund der überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen S	326
steht für den Senat fest, dass die von der Klägerin behaupteten Folge-	327
erscheinungen einer Niereninsuffizienz bei ihr tatsächlich nicht vorliegen.	328
Denn der Sachverständige hat sich klar dahingehend positioniert, dass die	329
Entgiftungsleistung der Nieren bei der Klägerin nicht beeinträchtigt sei. Bisläng	330
äußere sich die Erkrankung der Klägerin hinsichtlich der Nieren nur in der	331
Weise, dass diese vergrößert seien und zudem eine Vielzahl von Zysten auf-	332
wiesen.	333
(b)	334
Auch unter dem Aspekt einer möglichen Zystenruptur ist der Klägerin eine	335
Fortsetzung der zuletzt in gesunden Tagen ausgeübten Tätigkeit nicht unzu-	336
mutbar.	337
Eine bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit kann auch anzunehmen sein,	338
	339

wenn der Versicherungsnehmer an Gesundheitsbeeinträchtigungen leidet, die
eine Fortsetzung der Berufstätigkeit als unzumutbar erscheinen lassen. Dies
kann nicht nur dann der Fall sein, wenn sich die fortgesetzte Berufstätigkeit
des Versicherungsnehmers angesichts einer drohenden Verschlechterung sei-
nes Gesundheitszustandes als Raubbau an seiner Gesundheit erweist. Viel-
mehr kommt es auch dann in Betracht, wenn andere mit der Gesundheitsbe-
einträchtigung in Zusammenhang stehende oder zusammenwirkende Um-
stände in der Gesamtschau ergeben, dass dem Versicherungsnehmer die
Fortsetzung seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit nicht mehr zugemutet werden
kann (BGH, Beschluss vom 11.07.2012 – IV ZR 5/11, VersR 2012, 1547, juris
Rn. 3). Eine solche Unzumutbarkeit kann auch dann anzunehmen sein, wenn
der Versicherungsnehmer seine berufliche Tätigkeit zwar vordergründig durch-
aus fortsetzen kann, ihm aber dadurch ernsthafte weitere Gesundheitsgefah-
ren drohen (BGH, a.a.O.).
Die Beweislast für diejenigen Umstände, aus denen sich eine solche Unzu-
mutbarkeit ergeben soll, trägt der Versicherungsnehmer (BGH, a.a.O., juris
Rn. 4).
Diesen Beweis hat die Klägerin hier nicht geführt.
Der Sachverständige hat zwar ausgeführt, dass theoretisch die Gefahr einer
Zystenruptur steige, wenn schwere Lasten getragen werden. Er hat aber
gleichzeitig deutlich gemacht, dass das Risiko einer solchen Ruptur erstens
die Klägerin ohnehin in ihrem Alltag ständig begleite und dass zweitens die
diese Gefahr beim Tragen von Lasten, wie es die Berufsausübung der Klägerin
nach ihrer Schilderung erfordert, nicht signifikant erhöht sei. Bei der anzustel-
lenden Gesamtabwägung, ob die Berufsausübung dem Versicherungsnehmer
unzumutbar ist, ist es von erheblicher Bedeutung, mit welchem Grad der Wahr-
scheinlichkeit weitere Gesundheitsbeeinträchtigungen zu befürchten sind
(BGH, Beschluss vom 11.07.2012 – IV ZR 5/11, VersR 2012, 1547, juris Rn.

8). Da hier überhaupt nicht feststellbar ist, dass die Wahrscheinlichkeit einer Zystenruptur durch die Berufsausübung gegenüber den normalen Alltagsbelastungen signifikant erhöht wird, steht nicht fest, dass die weitere Berufsausübung der Klägerin unter diesem Gesichtspunkt unzumutbar wäre.	368 369 370
Darauf, ob es sich bei einer Zystenruptur um eine „ernsthafte“ Gesundheitsgefahr in dem vorstehenden Sinne handelt, obwohl aus ihr dem Sachverständigen zufolge keine dauerhaften Beeinträchtigungen resultieren, sondern die Folgen der dann stattfindenden Einblutung innerhalb kurzer Zeit von alleine verschwinden, kommt es angesichts des Vorstehenden nicht an.	371 372 373 374 375
(c)	376
Schließlich ergibt sich auch unter dem Gesichtspunkt möglicher Schmerzen in der Nierengegend keine Unzumutbarkeit im soeben beschriebenen Sinne.	377 378
Zwar hat der Sachverständige dazu ausgeführt, dass zwar grundsätzlich bei vergrößerten Nieren die Gefahr von Schmerzen bestehe, wenn häufiger schwere Lasten getragen werden, weil es dann zu einer Lageveränderung der Organe kommen könne. Wiederum hat die wie dargelegt insoweit beweisbelastete Klägerin aber – auch auf ausdrückliches Befragen durch den Senat – keine weitergehenden Angaben dazu machen können, in welcher konkreten Häufigkeit sie jeweils welche Gewichte heben musste. Angesichts steht für den Senat – in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen, der die weitere Ausübung ihres Berufs durch die Klägerin ebenfalls als zumutbar eingeschätzt hat – nicht jenseits vernünftiger Zweifel fest, dass die Klägerin in einer solchen Häufigkeit schwerere Lasten tragen musste, dass das Risiko für Schmerzen signifikant gesteigert war.	379 380 381 382 383 384 385 386 387 388 389 390
Darauf, dass die von der Klägerin geschilderte Schmerzsymptomatik mit deutlichen Schmerzen schon beim leichten Betasten der Nierengegend ohnehin dem Sachverständigen zufolge mit ihrem organischen Befund nicht vereinbar ist, kommt es angesichts dessen nicht an.	391 392 393 394 395

(4)	
Anhaltspunkte, die gegen die Richtigkeit der Feststellungen der Sachverständigen sprechen könnten, sind nicht ersichtlich. Der Senat schließt sich den überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen, die nachvollziehbar, schlüssig und in sich stimmig sind, nach eigener Wertung an.	396 397 398 399
(5)	400
Bei einer Gesamtwürdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme auf orthopädischem, neurologischem und internistischem Gebiet vermochte sich der Senat nicht davon zu überzeugen, dass bei der Klägerin eine mindestens 50 %-ige Berufsunfähigkeit vorliegt. Vielmehr steht für den Senat – in Übereinstimmung mit der gemeinsamen Einschätzung der Sachverständigen - fest, dass ein solche – trotz durchaus vorhandener gesundheitlicher Beeinträchtigungen der Klägerin – auch bei einer solchen Gesamtbetrachtung nicht annähernd erreicht wird.	401 402 403 404 405 406 407 408
Die orthopädischen Beschwerden und diejenigen, die sich aus der Neurasthenie der Klägerin ergeben, stehen den Sachverständigen zufolge weitestgehend unabhängig nebeneinander. Wie dargelegt waren die orthopädischen Beeinträchtigungen für die Bürotätigkeit der Klägerin ohnehin ohne Belang.	409 410 411 412
Was die Tätigkeit als Merchandiserin angeht, war die Klägerin zwar aus orthopädischer Sicht bei einseitigen Belastungen oder beim Heben sehr schwerer Lasten beeinträchtigt, so dass sie dies nur zeitweilig leisten kann, ohne dass dies aber Einfluss darauf gehabt hätte, wie lange sie eine derart strukturierte Tätigkeit ohne übermäßige Erschöpfung und Ermüdung aufgrund ihrer Neurasthenie ausführen kann. Umgekehrt hat die durch die Neurasthenie womöglich nach längerer Zeit eintretende Erschöpfung keinen Einfluss darauf, welche Tätigkeiten die Klägerin in orthopädischer Hinsicht noch ausführen konnte und kann. Das bedeutet, dass sich die Beschwerden auf beiden Feldern nicht gegenseitig verstärken, so dass die Klägerin auch bei einer gemeinsamen Be-	413 414 415 416 417 418 419 420 421 422
	423

trachtung durchaus sowohl eine sechsstündige Tätigkeit als Merchandiserin
ausüben als auch über eine Dauer von zwei Stunden konzentrierte Büroarbeit
zu leisten imstande ist. Dies gilt auch für ihre lediglich in äußerst geringem
Umfang nebenbei ausgeübte Tätigkeit als Schauwerbegestalterin.
Soweit der Sachverständige N ausgeführt hat, dass sich die Klägerin
wegen des durch die Neurasthenie möglichen Schwindels auf Leitern mit einer
Hand festhalten sollte, ist ihr dies nach den überzeugenden Feststellungen
des Sachverständigen L aus orthopädischer Sicht ohne Weiteres
möglich. Obwohl schon das Landgericht in seinem Urteil ausdrücklich darauf
abgestellt hat, dass sich der Tätigkeitsbeschreibung der Klägerin nicht entneh-
men ließ, inwieweit das freihändige Besteigen von Leitern und beidhändige
Ergreifen von Paketen für ihre Tätigkeit als Merchandiserin oder Schauwerbe-
gestalterin prägend war, und obwohl auch die Beklagte in der Berufungserwi-
derung vom 18.06.2019 noch einmal ausdrücklich hierauf hingewiesen hat
(dort S. 3 Mitte), hat die Klägerin weder in der Berufungsbegründung noch
danach im Berufungsverfahren nähere Ausführungen dazu gemacht, in wel-
cher Häufigkeit dies konkret Bestandteil ihrer beruflichen Tätigkeit war. Zudem
bezog sich die vage Angabe in der Berufungsbegründung, die Pakete hätten
ein Gewicht „von bis zu 25 kg“ gehabt (eGA-II 16), lediglich auf die allgemein
aus dem Warenlager zu holenden Pakete, wobei offen blieb, ob – was, ohne
dass es hierauf aber letztlich ankäme, schon unter Arbeitsschutzgesichtspunk-
ten für den Senat zweifelhaft ist – tatsächlich auch diejenigen Pakete von grö-
ßerem Gewicht waren, die freihändig auf einer Leiter stehend zu halten waren.
Als der Senat die Klägerin zu all dem im Termin vom 20.11.2019 persönlich
angehört und sie – insoweit nicht protokolliert – eindringlich darauf hingewie-
sen hat, dass es auf die Einzelheiten ankomme, weil der Senat aufgrund der
Angaben der Sachverständigen davon überzeugt sei, dass sie grundsätzlich
auch Lasten von bis zu 25 kg durchaus über kurze Zeit beidhändig halten und

transportieren könne, und dass fehlende Angaben zu diesen Einzelheiten bis hin zum Prozessverlust führen können, hat die Klägerin keine ergänzenden Angaben hierzu gemacht, sondern blieb einsilbig und vage. Weder hat sie näher beschrieben, wie oft es vorkam, dass sie Pakete überhaupt unter Zuhilfenahme einer Leiter aus den Regalen holen musste, noch hat sie erläutern können, welches Gewicht die in dieser Weise oben in den Regalen gelagerten Pakete hatten. Ihr Prozessbevollmächtigter hat ebenfalls lediglich darauf beharrt, dass zur Ausgestaltung des Berufsbildes Beweis erhoben werden solle, obwohl der Senat – nicht protokolliert – mehrfach darauf hingewiesen hat, dass eine derartige Beweisaufnahme nicht der Ausforschung der hier entscheidenden Einzelheiten dienen dürfe.

Nach alledem hat die Klägerin nicht den ihr obliegenden Beweis erbracht, dass freihändige Tätigkeiten auf Leitern einen solchen Anteil gehabt hätten, dass sie zusammen mit den anderen bei ihr vorhandenen Beeinträchtigungen einen Anteil von 50 % ihrer Gesamttätigkeit erreichten. Es steht auch nicht fest, dass solche freihändigen Tätigkeiten auf Leitern zumindest eine solche Bedeutung hatten, dass sie als prägend für den Beruf der Klägerin als Merchandiserin und Schauwerbegestalterin anzusehen wären und die übrigen Tätigkeiten für sich genommen keinen Sinn mehr ergäben. Dem in der Berufungsbegründung enthaltenen Beweisantritt durch Einholung eines berufskundlichen Sachverständigengutachtens ist nicht nachzugehen, weil es nicht auf die allgemeine Ausgestaltung des Berufs einer Merchandiserin oder Schauwerbegestalterin ankommt, sondern auf die konkret von der Klägerin ausgeübte Tätigkeit, zu der aber ein solcher Sachverständiger nichts bekunden könnte.

Hinsichtlich der internistischen Beschwerden ist wie dargelegt schon nicht feststellbar, dass die Klägerin bedingt durch den Zustand ihrer Nieren Symptome aufwies, die durch eine unzureichende Funktionalität dieser Organe hervorgerufen würden. Ebenso lässt sich die von ihr behauptete Schmerzsymptomatik

nicht mit dem körperlichen Befund in Einklang bringen. Hinsichtlich des ver-	
bleibende Risikos einer Zystenruptur hat die Klägerin schon nicht bewiesen,	480
dass dieses Risiko durch das Heben von Lasten, wie es in ihrem Arbeitsalltag	481
vorkommt, in signifikanter Weise gesteigert ist. Insgesamt ist deshalb für den	482
Senat nicht feststellbar, dass die Klägerin aufgrund der Vergrößerung ihrer	483
Nieren und der Zysten in ihrer Berufsausübung spürbar beeinträchtigt wäre.	484
2.	485
Mangels Anspruchs in der Hauptsache kann die Klägerin schließlich weder	486
unter Verzugs- noch unter Schadensersatzgesichtspunkten Ersatz der ihr ent-	487
standenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen.	488
III.	489
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über	490
die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10 S. 1, 709, 711 ZPO.	491
Die Revision ist nicht zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO).	492
Verkündet am 11.12.2019	493
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle	494