
Datum: 12.01.1995
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 245/93
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1995:0112.5U245.93.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 10 O 227/92

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 14.05.1993 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 10 O 227/92 - wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 21.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Beiden Parteien wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank zu erbringen.

Tatbestand:

1

Die Klägerin unterhält bei der Beklagten eine Lebensversicherung mit Berufsunfähigkeitszusatzversicherung. Versicherungsbeginn war der 01.03.1987. Die Versicherung endet am 28.02.2011. In der Berufsunfähigkeitszusatzversicherung sind für den Eintritt des Versicherungsfalles Beitragsbefreiung und eine monatliche Rente von 1.082,00 DM, ab 01.10.1991 von 1.123,00 DM, vereinbart.

2

Die Klägerin hat den Beruf einer Industriekauffrau erlernt und ihre Lehre im Jahre 1976 erfolgreich abgeschlossen. In diesem Beruf war sie jedoch nur kurze Zeit, allenfalls 1 Jahr tätig. In der Zeit vom 01.09.1981 bis zum 31.07.1990 war die Klägerin als erste Serviererin in der Gaststätte "W." des Zeugen S. in D. beschäftigt. Sie verdiente dort monatlich 800,00 DM brutto. Dazu kamen Trinkgelder.

3

4

Gesundheitsbedingt nahm die Klägerin im August 1990 eine Anstellung bei der Fernmeldeauskunft der Bundespost an. Bei einer Wochenarbeitszeit von zunächst 29 Stunden verdiente die Klägerin 1.905,04 DM brutto monatlich. Ab Oktober 1991 arbeitete die Klägerin dort nur noch 4 Stunden täglich, wobei ihr Arbeitsplatz behindertengerecht ausgestattet war.

Am 11.05.1990 hat die Klägerin Ansprüche aus der Berufsunfähigkeitszusatzversicherung bei der Beklagten angemeldet. Sie verlangt Versicherungsleistungen ab 01.10.1991, was die Beklagte abgelehnt hat. 5

Die Klägerin hat vorgetragen: 6

Sie sei nicht nur in ihrem Beruf als Serviererin, sondern auch für die Tätigkeit bei der Telefonauskunft seit Oktober 1991 mindestens 50% berufsunfähig. Sie leide an einer Hüftgelenkserkrankung, an Schultersteife, links mehr als rechts, an einem Reizzustand im linken Daumensattelgelenk und im Grundgelenk des Zeigefingers rechts sowie an einer mäßigen Arthrose im Großzehengrundgelenk. Im übrigen könne die Beklagte sie nicht auf die Tätigkeit bei der Telefonauskunft verweisen, weil diese Tätigkeit mit dem Beruf einer Serviererin nicht vergleichbar sei. 7

Die Klägerin hat beantragt, 8

##blob##nbsp; 9

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie monatlich ab Oktober 1991 1.123,00 DM zu zahlen; 10

##blob##nbsp; 11

2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, die Lebensversicherung Vers.-Nr.: seit Oktober 1991 beitragsfrei fortzuführen; 12

##blob##nbsp; 13

3. die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.956,00 DM zu zahlen. 14

Die Beklagte hat 15

##blob##nbsp; 16

Klageabweisung 17

beantragt. 18

Sie hat vorgetragen: 19

Eine mindestens 50%ige Berufsunfähigkeit sei bei der Klägerin nicht gegeben. Sie sei in der Lage, eine sitzende Tätigkeit wie die der Telefonistin oder eine ähnliche sitzende Tätigkeit vollschichtig auszuüben. Die Tätigkeit einer Telefonistin sei der Tätigkeit einer Serviererin gleichwertig. 20

Das Landgericht hat zur Frage der Berufsunfähigkeit der Klägerin als Gaststättenbedienung und als Angestellte bei der Telefonauskunft Beweis erhoben durch Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens und sodann die Klage durch Urteil vom 14.05.1993 abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht u.a. ausgeführt: Nach dem 21

Gutachten des Sachverständigen Dr. K. stehe zwar fest, daß die Klägerin im Beruf der Serviererin berufsunfähig sei. Dagegen läge in bezug auf die ausgeübte Tätigkeit als Telefonistin keine Berufsunfähigkeit von mindestens 50% vor. Die Beklagte habe die Klägerin zu Recht auf diese Tätigkeit verwiesen, da die wirtschaftliche und soziale Stellung einer Telefonistin durchaus mit der Stellung einer Serviererin vergleichbar sei.

Die Klägerin hat gegen dieses am 21.05.1993 zugestellte Urteil am 21.06.1993 Berufung eingelegt und das Rechtsmittel nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 22.10.1993 am 19.10.1993 begründet. 22

Sie wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen und trägt ergänzend vor: 23

Nachdem sie zunächst vorgetragen hatte, sowohl im Beruf der Serviererin als auch für die Tätigkeit bei der Telefonauskunft berufsunfähig zu sein, trägt sie im Schriftsatz vom 27.09.1994 nunmehr vor, daß sie nach einer Behandlung bei einem Chiropraktiker nunmehr wieder gesundgeschrieben sei und seit dem 25.07.1994 ihrer Tätigkeit bei der T. nachgehe. Ihr Einwand, sie sei auch in dem Verweisungsberuf als Telefonistin berufsunfähig, habe sich durch die positive Veränderung ihres Gesundheitszustandes erledigt. Nach wie vor bestehe aber Berufsunfähigkeit für den Beruf der Kellnerin. 24

Die Tätigkeit als Telefonistin sei weder unter wirtschaftlichen noch unter sonstigen Gründen mit der Tätigkeit als Bedienstete im Restaurant zu vergleichen. Die regelmäßigen Einnahmen aus Trinkgeldern hätte ihren Lohn bei weitem überstiegen. Die Trinkgelder hätten zwischen 3.000,00 DM und 3.500,00 DM monatlich gelegen. Daß sie zumindest weitaus mehr als 2.000,00 DM monatlich verdient haben müsse, gehe schon daraus hervor, daß sie in dieser Höhe feste monatliche Ausgaben für Versicherungen, Miete, Aufwendungen für Fahrzeug und Fahrtkosten gehabt habe (Zeuge G. H.). 25

Seit dem 06.11.1989 habe sie die für den selbständigen Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft notwendigen lebensmittelrechtlichen Kenntnisse erworben. Ihre tägliche Arbeit im Betrieb des Zeugen S. habe im Servieren sowie der gleichzeitigen Aufsicht über bis zu 12 weitere Serviererinnen bestanden, da die Chefin in der Küche gearbeitet habe. Sie sei neben dem Servieren für die Organisation des gesamten Servicebetriebes zuständig gewesen. Sie habe die Zweischichtarbeit im Betrieb eingeführt. Bei Einstellungen sei sie generell um ihre Meinung gebeten worden. Neben dem tagtäglichen Servieren und Organisieren sei aber auch die Beratung von Gästen bezüglich der Dekoration und Speisenfolge für Hochzeits- und Geburtstagsfeierlichkeiten im großen Saal und im Nebenraum der Gaststätte ihre Aufgabe gewesen. Bei der Gaststätte W. handele es sich um ein bestens bekanntes Speiselokal. Zu ihrer Zeit seien dort an Wochenenden mittags 300-400 Essen verkauft worden. Aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit, der Vielfalt ihrer Aufgaben und ihrer gegenüber den anderen Mitarbeitern hervorgehobenen Stellung sei sie von vielen Gästen als tatsächliche Chefin angesehen worden. Sie habe eine solche Vertrauensstellung erworben, daß sie in Abwesenheit des Chefs oder der Chefin selbständig die Abrechnungen mit den anderen Serviererinnen durchgeführt habe. 26

Die Tätigkeit als Telefonistin sei mit dieser Tätigkeit in keiner Weise vergleichbar. Abgesehen davon, daß sie sich finanziell schlechter stehe, beschränke sich ihre Arbeit in der Fernmeldeauskunft darauf, abgespeicherte Rufnummern von anderen Teilnehmern an den Anfragenden weiterzugeben. Die Tätigkeit in der Fernmeldeauskunft bedürfe keiner Qualifikation und keinen besonderen persönlichen Fähigkeiten. Ein solcher Beruf unterfordere sie kenntnis- und erfahrungsmäßig in erheblicher Weise und sei deshalb kein Vergleichsberuf im Sinne der Versicherungsbedingungen. 27

Die Klägerin beantragt,	28
##blob##nbsp;	29
unter Abänderung des angefochtenen Urteils	30
##blob##nbsp;	31
1. die Beklagte zu verurteilen, an sie monatlich ab Oktober 1991 vierteljährlich im voraus 3.369,00 DM (also 1.123,00 DM/Monat) nebst 4 % Zinsen von jeweils 3.369,00 DM für jedes Vierteljahr, beginnend mit Oktober 1991 zu zahlen;	32
##blob##nbsp;	33
2. die Beklagte zu verurteilen, die bei ihr unter der Nummer geführte Lebensversicherung zugunsten der Klägerin mit Wirkung ab Oktober 1991 beitragsfrei fortzuführen;	34
##blob##nbsp;	35
3. die Beklagte zu verurteilen, an sie 11.752,60 DM nebst 4 % Zinsen von 3.397,00 DM seit August 1992, 4 % Zinsen von weiteren je 348,00 DM ab August 1992 jeweils zum 1. eines jeden Monats bis Februar 1993, 4 % Zinsen von 365,00 DM ab dem 01.03.1993, ebenfalls bis zum 1. eines jeden Monats bis Februar 1994, 4 % Zinsen von jeweils 383,70 DM zum 1. eines jeden Monats ab Februar 1994 bis einschließlich 01.06.1994 zu zahlen;	36
##blob##nbsp;	37
3. a) festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr auch im übrigen die seit Oktober 1991 gezahlten Beiträge auf die unter Nummer geführte Lebensversicherung zurückzuzahlen.	38
Die Beklagte beantragt,	39
##blob##nbsp;	40
die Berufung zurückzuweisen.	41
Auch sie wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen und trägt ergänzend vor:	42
Die Klägerin sei weder für den Beruf einer Serviererin noch für den Beruf in der Fernsprechauskunft berufsunfähig gewesen. Die Klage sei auch deshalb unbegründet, weil die Folgen des Hauptleidens der Klägerin, nämlich die Hüftgelenksarthrose, durch eine Operation hätten behoben werden können.	43
Bei der derzeit ausgeübten Tätigkeit als Telefonistin in der Telefonauskunft handele es sich um eine Tätigkeit, die ihrer früheren Tätigkeit als Serviererin gleichwertig sei. Sie sei bei dieser Tätigkeit weder kenntnis- und erfahrungsmäßig unterfordert noch müsse sie unzumutbare Einkommenseinbußen hinnehmen.	44
Der Senat hat durch Vernehmung des Zeugen S. Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 20.10.1994, wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens auf den gesamten vorgetragenen Akteninhalt Bezug genommen.	45
	46

Entscheidungsgründe:

- Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung der Klägerin ist in der Sache nicht begründet. 47
- Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. 48
- Der Klägerin stehen aus der abgeschlossenen Berufsunfähigkeitszusatzversicherung Ansprüche gegen die Beklagte nicht zu. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die im Ergebnis zutreffenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen (§ 543 Abs. 1 ZPO). 49
- Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen ist lediglich ergänzend auszuführen: 50
- Vorliegend kann unentschieden bleiben, ob die Klägerin in ihrem von 1981 bis 1990 ausgeübten Beruf als Serviererin berufsunfähig ist, wie das der Sachverständige Dr. K. in seinem für das Landgericht erstatteten Gutachten angenommen hat, was die Beklagte im Schriftsatz vom 11.10.1994 nunmehr jedoch wieder bestreitet. 51
- Unter Berücksichtigung des Ergebnisses der vor dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme hat das Landgericht die Klägerin jedenfalls zu Recht auf die von ihr seit Sommer 1990 ausgeübte Tätigkeit bei der Fernsprechauskunft verwiesen. 52
- Bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit liegt nach § 2 Abs. 1 der Besonderen Bedingungen für die Berufsunfähigkeitszusatzversicherung (BB-BUZ) vor, wenn der Versicherte infolge Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfalls, die ärztlich nachzuweisen sind, voraussichtlich dauernd außerstande ist, seinen Beruf oder eine andere Tätigkeit auszuüben, die aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung ausgeübt werden kann und seiner bisherigen Lebensstellung entspricht. Diese Voraussetzungen sind bei der Klägerin im Hinblick auf ihre Tätigkeit bei der Fernsprechauskunft jedoch nicht gegeben. 53
- Zunächst stehen der (konkreten) Verweisung der Klägerin auf die Tätigkeit bei der Telefonauskunft gesundheitliche Hindernisse nicht entgegen, was sie im Schriftsatz vom 27.09.1994 selbst einräumt. Ausdrücklich wird dort darauf hingewiesen, daß sich ihr Einwand, sie sei auch in dem Verweisungsberuf der Telefonistin berufsunfähig, erledigt habe. Auch der Sachverständige Dr. K. hatte die notwendige Prognose voraussichtlich dauernder Unfähigkeit für diese Tätigkeit bei der Klägerin nicht feststellen können und angenommen, daß sie für diese Tätigkeit mehr als 4 Stunden arbeitstäglich belastbar sei, so daß von einer mindestens 50%igen Berufsunfähigkeit nicht gesprochen werden konnte. 54
- Die Klägerin kann ihre jetzige Tätigkeit aufgrund ihrer Ausbildung und Erfahrung ausüben. Entgegen ihrer Auffassung entspricht sie auch ihrer bisherigen Lebensstellung. 55
- Ein Vergleichsberuf im Sinne von § 2 Abs. 1 BB-BUZ, auf den der Versicherte verwiesen werden kann, ist gefunden, wenn diese Tätigkeit keine deutlich geringeren Kenntnisse und Fähigkeiten erfordert und auch in ihrer Vergütung wie in ihrer Wertschätzung nicht spürbar unter das Niveau des bislang ausgeübten Berufs absinkt. Die Verweisungstätigkeit darf den Versicherten kenntnis- und erfahrungsmäßig nicht überfordern, aber auch nicht unterfordern. Der Versicherte braucht außerdem keinen spürbaren sozialen Abstieg hinzunehmen, d.h. der Vergleichsberuf darf in der sozialen Wertschätzung und auch im Einkommensvergleich nicht erheblich niedriger anzusiedeln sein. 56

Auch unter diesen Gesichtspunkten bestehen keine Hindernisse gegen die Verweisung der Klägerin auf die Tätigkeit bei der Telefonauskunft.

In diesem Zusammenhang ist unerheblich, daß die Klägerin den Beruf der Industriekauffrau (Lehrberuf) erlernt hat, es sich bei der Tätigkeit bei der Telefonauskunft aber allenfalls um eine Anlernertätigkeit handelt. Von dem erlernten Beruf der Industriekauffrau kann für die Findung eines geeigneten und zulässigen Vergleichsberufs jedoch nicht ausgegangen werden. Von der Tätigkeit als Industriekauffrau war die Lebensstellung der Klägerin nicht geprägt, weil sie diesen Beruf nur kurzzeitig ausgeübt hat. 58

Vielmehr ist von dem Beruf der Serviererin auszugehen, in dem die Klägerin von 1981 bis 1990 tätig gewesen ist und in dem sie nach den Angaben des Zeugen S., ihres früheren Arbeitgebers, erhebliche Kenntnisse und Fähigkeiten erworben hat. Andererseits war die Stellung der Klägerin in diesem Beruf nach dem Ergebnis der vor dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme nicht derart, daß dies eine Verweisung auf die Tätigkeit bei der Telefonauskunft ausschliesse. Der Senat hat das konkrete Berufsbild der Klägerin als Serviererin aufzuklären versucht. Nach den Angaben des Zeugen S. war sie die einzig fest angemeldete Bedienung in seinem Landgasthof. Der Gasthof verfügte u.a. über einen Saal für 180 Personen, in dem größere Gesellschaften, Hochzeiten, Kommunionen und auch Theateraufführungen stattfanden. In dem Gasthof wurde warme Küche mittags und abends angeboten. Die Klägerin war dort in der Regel dreimal wöchentlich in der Zeit von 10.00 Uhr bis 17.00 Uhr tätig. Sie hatte die Aufgabe, bei Bedarf für zusätzliche Aushilfskräfte zu sorgen, mußte diese anlernen und in der Regel mit ihnen abrechnen. Bei Vorbestellungen von Gesellschaften besprach sie z.B. das Menü und die Gestaltung der Feier. Für ihre Tätigkeit erhielt die Klägerin, die der Zeuge S. für seinen Betrieb als "so etwas wie die Chefbedienung" bezeichnet hat, in der gesamten Zeit monatlich 800,00 DM brutto, wobei der Zeuge die zusätzlichen Trinkgelder nicht genau angeben konnte, sie aber auf noch einmal denselben Betrag geschätzt hat. 59

Berücksichtigt man die konkreten Umstände in dem Landgasthof, wie sie der Zeuge S. geschildert hat, die Teilzeitbeschäftigung der Klägerin und das ihr gezahlte Gehalt, relativiert sich der Begriff "Chefbedienung", ohne ihn grundsätzlich in Frage zu stellen, weil die Klägerin eben die einzig fest angestellte Serviererin war. 60

Jedenfalls läßt sich ein sozialer Abstieg im Hinblick auf die Verweisungstätigkeit nicht feststellen. 61

Einkommensmäßig hat die Klägerin keine unzumutbaren Einbußen hinzunehmen. Im Oktober 1990 hat sie bei der Telefonauskunft bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 29 Stunden rund 1.900,00 DM brutto verdient. Ihre Angabe hinsichtlich der Trinkgelder von mehreren 1.000,00 DM monatlich im Betrieb des Zeugen S. hat die Klägerin - aus welchen Gründen auch immer - nicht substantiiert, geschweige denn unter Beweis gestellt. Die von ihr vorgelegte Aufstellung über monatliche Ausgaben ist zum Beweis für die Höhe der Trinkgelder nicht geeignet, so daß der Senat lediglich von den Angaben und Schätzungen des Zeugen S. ausgehen konnte. Dann aber besteht für die Klägerin kein wirtschaftlicher Abstieg, weil der Einkommensvergleich auch unter Berücksichtigung des unterschiedlichen Umfangs der Arbeitszeit kein spürbar niedrigeres Einkommen bei der Tätigkeit als Telefonistin ergibt. 62

Daß die Tätigkeit als Angestellte der T. in ihrer sozialen Wertschätzung spürbar geringer anzusehen wäre als die Tätigkeit der Klägerin als Serviererin in dem Landgasthof des Zeugen S., davon kann auch unter Berücksichtigung der von diesem angegebenen Tätigkeitsmerkmale der Klägerin keine Rede sein. Schließlich ist die Tätigkeit bei der 63

Telefonauskunft nicht derart stupide und völlig automatisiert, daß von daher schon eine Verweisung nicht in Betracht käme. Der Senat verkennt nicht, daß es sich bei der Mehrzahl der zu erteilenden Auskünfte um automatisierte Abläufe handelt. Bei schwierigeren Vermittlungen sind aber Intelligenz und individuelles Können der bei der Telefonauskunft tätigen Menschen gefragt. Wie in der mündlichen Verhandlung erörtert worden ist, werden auch solche Aufgaben von den Bediensteten der Telefonauskunft gemeistert, was der Kunde auch erwarten kann, ohne daß sie ausschließlich auf die vorprogrammierten Tätigkeitsabläufe zurückgreifen können. Unter diesen Umständen läßt sich auch eine kenntnis- und erfahrungsmäßige Unterforderung der Klägerin bei ihrer jetzigen Tätigkeit nicht feststellen.

Schließlich läßt sich eine Berufsunfähigkeit der Klägerin nicht aus der Regelung des § 2 Abs. 3 BB-BUZ herleiten, weil die Klägerin nach ihrem Vorbringen längere Zeit krankgeschrieben war. In § 2 Abs. 3 BB-BUZ ist bestimmt: Ist der Versicherte 6 Monate ununterbrochen infolge Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfalls, die ärztlich 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 Zustandes als vollständige oder teilweise Berufsunfähigkeit. Diese Bestimmung ist jedoch nicht geeignet, die Ansprüche der Klägerin zu begründen. 64

§ 2 Abs. 3 BB-BUZ schreibt lediglich die Prognose fehlender Besserung des Gesundheitszustandes des Versicherten unwiderlegbar fest, nicht aber auch den Grad der Beeinträchtigung in seiner Auswirkung auf die bisherige Berufsausübung und die Ausübbarkeit von sogenannten Vergleichstätigkeiten. Die Klausel schafft eine beschränkte Ausnahme von der Beweispflicht des Versicherungsnehmers, der alle Voraussetzungen der Berufsunfähigkeit im Sinne des § 2 Abs. 3 BB-BUZ zu beweisen hat, darunter auch, daß er "voraussichtlich dauernd außerstande ist, seinen Beruf ..." auszuüben. Nur was diese Prognose angeht, macht § 2 Abs. 2 BB-BUZ eine Ausnahme von der Beweispflicht und schafft insoweit - liegt eine Fortdauer des maßgebenden Gesundheitszustandes über 6 Monate hinaus vor - eine unwiderlegliche Vermutung dafür, daß eine Prognose gestellt werden kann, nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft sei keine Erwartung auf Besserung mehr gerechtfertigt (vgl. BGH r + s 94, 72 = VersR 93, 562; r + s 89, 268 = VersR 89, 903). Jedenfalls was den Grad der gesundheitlichen Beeinträchtigung angeht, hat die Klägerin nicht nachgewiesen, daß bei ihr im Hinblick auf ihre Tätigkeit bei der Telefonauskunft eine mindestens 50%ige Berufsunfähigkeit vorgelegen hat, wie dies bereits ausgeführt ist. 65

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 66

Streitwert für das Berufungsverfahren und Wert der Beschwer der Klägerin: 227.831,60 DM. 67