
Datum: 18.02.2008
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 1/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2008:0218.5U1.07.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 23 O 279/05

Tenor:

Unter Zurückweisung der Anschlussberufung der Klägerin wird das am 06.12.2006 verkündete Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 23 O 279/05 – auf die Berufung der Beklagten abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

- | | |
|---|---|
| I. | 1 |
| Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO in Verbindung mit § 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen. | 2 |
| II. | 3 |
| | 4 |

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig. In der Sache hat sie auch in vollem Umfang Erfolg. 5

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung von Krankentagegeld für den geltend gemachten Zeitraum vom 11.02.2005 bis zum 30.03.2005, weil sie bereits eine Arbeitsunfähigkeit im Sinne der Versicherungsbedingungen nicht schlüssig dargelegt hat. 6

Nach § 3 Abs. 3 der AVB liegt Arbeitsunfähigkeit vor, wenn der Versicherte seine berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann. Dies darzulegen und ggf. zu beweisen ist Sache des Versicherten. Für die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit ist nicht entscheidend, dass der Versicherte außerstande ist, seinen Beruf im alten Umfang auszuüben. Es kommt vielmehr nur darauf an, ob er keinerlei wertschöpfende Tätigkeit mehr ausüben konnte (vgl. BGH VersR 1993, 297). Daher schadet schon die Möglichkeit zur Ausübung der wahrgenommenen Tätigkeit in nicht völlig unbedeutende Umfang (std. obergerichtliche Rspr., vgl. nur OLG Köln r+s 1988, 379; VersR 1995, 653; OLG Koblenz r+s 1994, 32). Nach diesen Grundsätzen hat die Klägerin aber weder in erster noch in zweiter Instanz in ausreichendem Maße dargetan, inwieweit sie im fraglichen Zeitraum außerstande war, ihren Beruf als selbständige Physiotherapeutin auch nur in irgendeiner Weise auszuüben. Es ist nämlich schon nicht erkennbar, welche konkreten Anforderungen ihr Beruf mit sich bringt, so dass auch nicht feststellbar ist, ob und inwieweit ihre Verletzung sie vollständig außerstande gesetzt haben könnte, auch nur geringfügig beruflich tätig zu sein. Trotz der mehrfachen und detaillierten Hinweise des Senats hat die Klägerin ihr Berufsbild, wie es sich tatsächlich darstellte, nicht beschrieben. Dass die Vorlage der Internetausdrucke, aus denen sich nichts für die konkret ausgeübte Tätigkeit der Klägerin ergibt, nicht ausreichte, liegt auf der Hand. Aber auch die Ausführungen im Schriftsatz vom 19.10.2007 (Bl. 323 ff. GA) reichen für die erforderliche Beschreibung ihres Berufsbildes nicht aus. Denn die Klägerin beschreibt darin nur im Allgemeinen ihre Tätigkeiten. Konkrete Angaben dazu, wann und wie lange sie mit welchem Aufwand und welcher Anstrengung welche Patienten behandelt hat, fehlen. Wenn sie auch möglicherweise schwergewichtige erwachsene Schlaganfallpatienten nicht behandeln konnte, muss das nicht zwingend etwa für die Behandlung von Kindern oder Jugendlichen gelten, die sie nach ihrem Vortrag ebenfalls behandelte. Diese Einschätzung wird bestärkt durch ihre Angaben über ihre berufliche Tätigkeit in der Selbstauskunft vom 22.11.2004 (Bl. 57 GA), nach denen sie die darin angeführten Tätigkeiten, die in etwa ihren Angaben im Schriftsatz vom 19.10.2007 entsprechen, "überwiegend", also nicht ausschließlich ausführte. Entgegen der Auflage im Beschluss vom 12.09.2007 (Bl. 315 GA) hat es die Klägerin zudem versäumt, ihren Praxisbetrieb näher zu beschreiben. Angaben zum "Kernbetrieb", wie sie hier erfolgt sind, reichen nicht aus, zumal ausweislich eines Internetauftritts der Praxis der Klägerin in den "Gelbe Seiten" festzustellen war, dass die Praxis über die Beschreibungen im Schriftsatz vom 19.10.2007 weit hinausgehende Betätigungsfelder anbietet und nicht nur die beschriebenen krankengymnastischen Behandlungen an orthopädischen, chirurgischen und neurologischen Patienten. Das Angebot erstreckt sich vielmehr auf *"Physiotherapie, Krankengymnastik, Manuelle Therapie, Klassische Massage, Bindegewebsmassage, Ganzmassage, Sportmassage, Fußreflexzonenmassage, Friktionsmassage, Nervenpunktmassage, Lymphdrainagen, Heilmoorpackung, Fango, Med. Trainingstherapie, Atemtherapie, Entspannungstherapie, Elektrotherapie, Mikrowelle, Ultraschall, Kurzwelle, Laser, Nemectrodym, Extension, Reha-Praxis, Reha-Therapie, Gerätegestützte Krankengymnastik, Institut für manuelle Lymphdrainage / komplexe physikalische Entstauungstherapie, Reha, Institut für Lymphdrainage, Massagen"*. Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 14.01.2008 darauf ebenfalls hingewiesen, sowie darauf, dass nicht ersichtlich sei, dass die Klägerin trotz ihrer Beschwerden nicht wenigstens in der Lage war, etwa die keine größere 7

Kraftanstrengungen erfordernden Bindegewebs-, Fußreflexzonen-, Friktions- und Nervenpunktmassagen, Lymphdrainagen, Heilmoorpackung, Fango, Atemtherapien und/oder Entspannungstherapien durchzuführen. Dem hat die Klägerin nichts entgegen gesetzt. Schließlich hat die Klägerin selbst eingeräumt, dass sie, freilich ohne dies näher zu erläutern, "delegative Tätigkeiten eines Arbeitgebers" anders als "Verwaltungsaufgaben" nicht "abgegeben" hatte (vgl. Bl. 326 GA). Auch aufgrund dieser Angabe ist mithin nicht auszuschließen, dass ihr noch eine gewisse wertschöpferische Tätigkeit verblieben war, die sie auch mit ihrer Erkrankung ohne weiteres ausüben konnte. Mangels weitergehender Beschreibung dieser Tätigkeit kann auch nicht angenommen werden, dass es bei der der Klägerin danach verbliebenen Leistungsfähigkeit seitens der Beklagten rechtsmissbräuchlich wäre, sich auf das Erfordernis vollständiger Leistungsunfähigkeit zu berufen.

Die Anschlussberufung der Klägerin hat schon deshalb keinen Erfolg, weil mangels Begründetheit der Klageforderung über die hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen der Beklagten nicht zu entscheiden war. 8

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. 9

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 10

Streitwert für das Verfahren (1. und 2. Instanz, vgl. § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG): 5.577,06 € 11

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert (§§ 542 Abs. 1, 543 Abs. 1, 2 ZPO). 12
Gegenstand des Rechtsstreits waren überwiegend Tatsachenfragen; Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden.